

BGHSt 48, 307= BGH NJW 2003, 3787: Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen bei laufender Insolvenzantragsfrist

Problemfelder:

- Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen bei laufender Insolvenzantragsfrist, StGB § 266a I; GmbHG § 64
- Vorrangigkeit der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge
- Verantwortlichkeit des Geschäftsführers einer GmbH, § 14 StGB

Leitsätze:

1. Unterlässt der Verantwortliche während des Laufs der Insolvenzantragsfrist nach § 64 I GmbHG die Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen an die Sozialversicherung, macht er sich nicht nach § 266a I StGB strafbar. Nach Ablauf der drei Wochen lebt die Strafbarkeit jedoch wieder auf.

2. Eine den Tatbestand des §266a I StGB ausschließende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers kann nur dann angenommen werden, wenn dem Arbeitgeber im Fälligkeitszeitpunkt die finanziellen Mittel zur Erfüllung der Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung fehlen; ob der Arbeitgeber weitere gegen ihn gerichtete Forderungen, erfüllen kann, ist ohne Belang.

3. In finanziellen Krisen darf sich der Geschäftsführer nicht auf eine Zuständigkeitsregelung zwischen mehreren Geschäftsführern verlassen. Er muss seinen Überwachungspflichten nachkommen und selbst sicherstellen, dass die Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden.

Verkürzter Sachverhalt:

A und B waren Geschäftsführer der A&B-GmbH. A war für den technischen Bereich, B für den kaufmännischen Bereich des Unternehmens zuständig. Das Unternehmen geriet im Jahr 1997 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Es war spätestens mit Ablauf des 30. 9. 1997 zahlungsunfähig und erheblich überschuldet. Obwohl A die Zahlungsunfähigkeit erkannte, stellte er wie auch B keinen Insolvenzantrag. A unterließ es ebenso wie B, die Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungsträger abzuführen. Dies betraf die Beiträge für Oktober 1997, für November 1997 und für Dezember 1997. Die A&B GmbH hatte jedenfalls bis 17. 12. 1997 auf ihrem Geschäftskonto über einen Betrag in Höhe von 18000 DM. Zu klären war nur die Strafbarkeit des A, der alleine Revision zum BGH eingelegt hatte.

Gründe:

Einer Strafbarkeit nach §266a I StGB steht nicht entgegen, dass die A&B- GmbH bereits seit 30. 9. 1997 zahlungsunfähig war. Allerdings bedeutet der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, dass der Geschäftsführer nach §64 I GmbHG unverzüglich, spätestens aber nach drei Wochen, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hätte beantragen müssen. Sie dient dazu, den Organen der Gesellschaft noch die Möglichkeit zu geben, Sanierungsversuche durchzuführen. Deshalb ist der Insolvenzantrag dann früher zu stellen, wenn sich bereits vor Ablauf der Drei-Wochen-Frist ersehen lässt, dass mit einer fristgerechten Sanierung nicht ernstlich zu rechnen ist. ...

Während des Laufs der Drei-Wochen-Frist des §64 I GmbHG ist - wie sich aus dem besonderen Zweck der Schutzvorschrift des §64 II GmbHG ergibt - die verteilungsfähige Vermögensmasse einer insolvenzreifen GmbH im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern. Dementsprechend hat der Gesetzgeber, um den Schutz der Massesicherung zu verstärken, in §64 II 1 GmbHG eine persönliche Haftung der Geschäftsführer für den Fall angeordnet, dass nach Eintritt der Insolvenzreife Zahlungen der Gesellschaft geleistet werden. Die Ersatzpflicht des Geschäftsführers hat Auswirkungen auf die Auslegung des § 266a I StGB. ... Eine Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge würde letztlich die Masse schmälern. Dieses Ergebnis wäre mit dem Schutzzweck des §64 II GmbHG nicht vereinbar, der die Massesicherung und -erhaltung gewährleisten soll. Dazu stünde aber die strafbewehrte Pflicht zur Zahlung von Arbeitnehmerbeiträgen in Widerspruch. Dieser ist nach dem auch hier geltenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung dadurch aufzulösen, dass die Regelung des §64 II 1 GmbHG während des Laufs der Drei-Wochen-Frist die Nichtabführung der Arbeitnehmerbeiträge rechtfertigt. ... Da der Geschäftsführer sich nach §266a I StGB im Falle einer Nichtzahlung deshalb weder strafbar macht noch zivilrechtlich für die Nichtabführung der Beiträge in Anspruch genommen werden kann - es entstehen keine Ansprüche aus §823 II BGB i.V. mit §266a I StGB -, befindet er sich in keiner Pflichtenkollision, wenn er die Sozialversicherungsbeiträge nicht abführt.

Dementsprechend kann der Geschäftsführer, wenn er dennoch zahlt, sich nicht ohne weiteres darauf berufen, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns i.S. des §64 II 2 GmbHG gehandelt zu haben.... Lässt der Geschäftsführer die Frist für die Stellung des Konkursantrags verstreichen, fällt diese sich aus §64 II GmbHG ergebende Rechtfertigung weg. Dies gilt namentlich dann, wenn die Insolvenzreife des Unternehmens fortbesteht. Die aus § 64 II GmbHG hergeleitete Rechtfertigung knüpft nämlich nicht an der Insolvenzreife des Unternehmens an sich an, sondern sie privilegiert lediglich die noch aussichtsreichen Sanierungsversuche nach Eintritt der Krise, und zwar beschränkt auf einen Zeitraum von höchstens drei Wochen. Daraus folgt, dass die Nichtbeachtung der strafbewehrten Pflicht zur Abführung der Arbeitnehmerbeiträge nach Ablauf der Frist nicht mehr gerechtfertigt ist. Soweit noch verfügbare Mittel des Unternehmens zur Verfügung stehen, sind diese dann in erster Linie für die Begleichung der Arbeitnehmerbeiträge i.S. des §266a I StGB einzusetzen.

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass sich aus der Strafbewehrung der Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen nach §266a I StGB deren Vorrang ergibt. Soweit in der Literatur diese Vorrangrechtsprechung kritisiert wird, vermögen die vorgebrachten Einwände nicht zu überzeugen. Weshalb ein Vorrangverhältnis nur durch außerstrafrechtliche Normen (insbesondere des Zivilrechts oder des öffentlichen Rechts) begründet werden kann, ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr gebietet gerade die strafrechtliche Beurteilung eine Prüfung, ob trotz tatbestandlicher Verwirklichung eines Strafgesetzes (hier §266a I StGB) die Strafbarkeit entfallen kann. In Betracht käme - von schuldbesitzenden Gesichtspunkten abgesehen - nur der Rechtfertigungsgrund einer Pflichtenkollision. Hierfür wäre aber erforderlich, dass die Pflichten gleichgewichtig sind. Daran fehlt es indes, wenn die Nichterfüllung der alternativen Verbindlichkeiten nicht strafbewehrt ist. ...

Da A das Unternehmen über die Drei-Wochen-Frist hinaus weiterbetrieb, musste er die Arbeitnehmerbeiträge aus den noch vorhandenen Mitteln abführen. Ausreichende Gelder waren trotz Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung noch vorhanden. Aus den Urteilsgründen ergibt sich nämlich, dass auf dem Betriebskonto der A&B-GmbH noch 18000 DM verfügbar waren, die hier vorrangig für die Begleichung der Sozialverbindlichkeiten hätten verwendet werden müssen.

...A war als Geschäftsführer strafrechtlich verantwortlich (§14 I Nr. 1 StGB) für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten. Allein der Umstand, dass er mehr den technischen Bereich des Unternehmens betreut hat, berührt ... hier seine Verantwortlichkeit nicht. ...Er hatte ... durch betriebswirtschaftliche Auswertungen Kenntnis über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens. Ihm war damit auch die Krisensituation des Unternehmens klar. A durfte deshalb die Regelung der finanziellen Belange nicht mehr seinem Mitgeschäftsführer B überlassen. ...